



АДАПТАЦИЯ НАЦИОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КАРТЕЛЯХ К МЕЖДУНАРОДНЫМ СТАНДАРТАМ



ВАЛИТОВ Салават Сагадатгареевич - доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой административного и финансового права Донецкого национального университета

ТРЕГУБЕЦ Наталья Александровна - кандидат наук по государственному управлению, доцент кафедры административного и финансового права Донецкого национального университета

УДК 346.546

Статья посвящена сравнительному анализу конкурентного законодательства Украины и правил конкуренции Европейского Союза. Предлагаются пути адаптации законодательства о защите экономической конкуренции к международным стандартам.

Ключові слова: конкурентне законодавство, правила конкуренції ЄС, антиконкурентні узгоджені дії, прями докази, неправомірні угоди, програма пом'якшення відповідальності, картель.

Необходимость сближения национального конкурентного законодательства с правилами конкуренции Евросоюза обусловлена, прежде всего, тем, что в европейских странах создан более эффективный механизм правового регулирования защиты экономической конкуренции.

Дальнейшее совершенствование конкурентного законодательства заключается в необходимости усиления полномочий органов Антимонопольного комитета Украины, в том числе путём внедрения механизмов обыска служебных помещений и изъятия доказательств [1]. Поэтому на первый план выступает исследование проблем эффективности деятельности антимонопольных органов путём обеспечения доказательств в делах о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции (конкурентных делах).

Прежде всего, это является актуальным для выявления и прекращения антиконку-

рентных согласованных действий (картелей, соглашений) субъектов хозяйствования, поскольку последние, ограничивая или устраняя конкуренцию, разрушают механизм рыночного равновесия, лишают потребителей права выбора продукции. Вместе с тем, существование картелей тщательно скрывается, поэтому изначальное их выявление и обеспечение доказательств деятельности имеют важнейшее значение для эффективного применения конкурентного законодательства.

Вопросы сближения национального законодательства об антиконкурентных согласованных действиях субъектов хозяйствования с конкурентным законодательством ЕС рассматривались в работах немногих авторов: Бакалинской О. [2], Борисенко З. [3], Барсук Н. [4]. Однако в них весьма бегло осуществлялся сравнительный анализ антиконкурентных соглашений, в частности схожих действий субъектов хозяйствования с целью выявления путей адаптации их к международным стандартам.

Целью данной статьи является попытка оценить соответствие национального законодательства о картелях правилам конкуренции ЕС и определить направления его дальнейшего совершенствования.

С вступлением в силу Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (далее – Закон о конкуренции) материальные нормы конкурентного законодательства были существенно приближены к правилам кон-

куренции ЕС [5]. Основные положения о соглашениях (картелях) изложены в статье 81 Договора об образовании Сообщества (далее - Договора), которая регулирует отношения между субъектами предпринимательства.

В соответствии с частью первой ст. 6 Закона о конкуренции антиконкурентными согласованными действиями (картелями) признаются согласованные действия, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции. Эта часть является общим (генеральным) запретом на все согласованные действия, которые имели или могут иметь отрицательное влияние на конкуренцию[5].

Статья 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» по своей структуре и содержанию с некоторыми отличиями соответствует статье 81 Договора. В соответствии с ней пунктом 1 запрещаются в связи с несовместимостью с общим рынком все решения и договоры между субъектами предпринимательской деятельности, решения ассоциаций предпринимателей, которые могут влиять на торговлю между государствами-членами и ограничивать либо устранять конкуренцию в пределах общего рынка.

Данная часть пункта первой статьи 81 Договора является также общим запретом на все решения и договоры, которые могут влиять на торговлю и ограничивать либо устранять конкуренцию на рынке.

Вторая часть пункта 1 статьи 81 Договора, как и в украинском антимонопольно-конкурентном законодательстве, предусматривает специальные (частные) виды запретов на решения или договора, которые:

- прямо или опосредовано фиксируют закупочные цены или цены продаж и любые другие условия торговли;
- ограничивают или контролируют производство, рынки, техническое развитие или капиталовложения;
- разделяют рынки или источники поставки;
- признают разные условия к равнозначным соглашениям с другими торговыми партнерами, что создает неравные условия в конкуренции.

Заключение договоров осуществляется в зависимости от принятия другими сторона-

ми дополнительных обязательств, которые по своей природе или в соответствии с торговой практикой не имеют отношения к предмету этих соглашений.

Идеология статьи 6 Закона о конкуренции строится на том, что общество может утратить порождаемые конкуренцией преимущества, если разрешит конкурентам действовать согласованно и объединять свою рыночную власть. Соглашения по фиксации цен, устранению с рынка конкурентов, сокращению производства наносят прямой вред конкуренции и рынку. Вместе с тем соглашение о разделе рынков или источников снабжения по объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов или потребителей не являются конечной целью субъектов хозяйствования. Более того, соглашения о совместном производстве, научных исследованиях или маркетинге могут не только повысить эффективность, но и усилить конкуренцию.

Поэтому оценка любых согласованных действий напрямую зависит от того, какой вред они наносят рыночной экономике, а также от оценки других более конкретных связанных последствий.

Поскольку согласованные действия признаются антиконкурентными при условии, что они могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции, то есть при условии возможного наступления этих последствий, для определения этих действий в антимонопольно-конкурентном законодательстве не имеет значения, наступило ли недопущение, устранение или ограничение конкуренции фактически.

Частью второй статьи 6 Закона о конкуренции определен конкретный перечень запрещенных видов антиконкурентных согласованных действий между субъектами хозяйствования, которые касаются: установления цен либо других условий приобретения или реализации товаров; ограничения производства, рынков товаров, технико-технологического развития, инвестиций или установления контроля над ними; распределения рынков или источников снабжения по территориальному принципу, ассортименту товаров, объему их реализации или приобретения, по кругу продавцов, покупателей или

потребителей либо по другим признакам; искажения результатов торгов, аукционов, конкурсов, тендеров; устранения с рынка или ограничения доступа на рынок (выход из рынка) других субъектов хозяйствования, покупателей, продавцов; применения разных условий к равнозначным соглашениям с другими субъектами хозяйствования, что ставит последних в невыгодное положение в конкуренции; заключения соглашений при условии принятия другими субъектами хозяйствования дополнительных обязательств, которые по своему содержанию или согласно торговым и другим честным традициям в предпринимательской деятельности не касаются предмета этих соглашений; существенного ограничения конкурентоспособности других субъектов хозяйствования на рынке без объективно оправданных на то причин.

Остановимся более детально на анализе части 3 статьи 6 Закона о конкуренции и, прежде всего, причинах её появления.

Классическая схема рассмотрения антиконкурентных согласованных действий (картельных соглашений), которая была первоначально введена статьей 6 Закона о конкуренции, предусматривает установление факта согласованных действий в основном посредством прямых доказательств.

Однако по мере развития технических возможностей обмена информацией, интернационализации рынков, выявление их становится все сложнее. Кроме того, антимонопольные органы Украины не наделены необходимыми полномочиями по осуществлению обысков, наложению арестов на документы и другими средствами получения информации.

Изменения, которые были внесены в статьи 41 и 44 Закона о конкуренции, а также в статье 7 Закона Украины «Об Антимонопольном комитете Украины», были не совершенны и не обеспечивали получения прямых доказательств по делам о картелях [6]. Одной из причин этого явилось отсутствие в конкурентном праве теории доказательств и доказывания [7, с.86-88].

Поэтому низкая раскрываемость антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования подталкивала Антимонопольный комитет к поиску выхо-

да из создавшейся ситуации. По инициативе Комитета Законом Украины от 31 мая 2005 года «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины об усилении правовой защиты экономической конкуренции» статью 6 было дополнено новой частью 3, согласно которой антиконкурентными согласованными действиями считается также совершение субъектами хозяйствования схожих действий (бездейственности) на рынке товара, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции в случае, если анализ ситуации на рынке товара опровергает наличие объективных причин для совершения таких действий (бездейственности) [8].

Новая часть третья ст. 6 Закона Украины о конкуренции прямо предусматривает возможность использования органами Комитета при доказывании антиконкурентных согласованных действий не прямых доказательств в виде экономического анализа ситуации на рынке [9, с. 53-57].

Только Комитетом (без территориальных отделений) часть 3 ст.6 Закона о конкуренции была применена 15 раз в течение двух лет после её принятия. Выход из тупиковой ситуации с применением части 1 ст.6 был найден [10, с. 250-256].

В научной литературе и судебной практике отличается положительное отношение к схожим действиям. Так, например, Барсук Н.Я. считает их фактическим вариантом определенного решения проблемы борьбы с картелями [4, с. 45].

Однако, хотелось бы обратить внимание на то, что установление законом презумпции согласованности схожих между собой действий (бездействий) субъектов хозяйствования, если отсутствуют объективные причины их осуществления, позволяет оценивать антиконкурентность (противоправность) действий отдельных субъектов хозяйствования по их внешним проявлениям, применяя для этого метод не прямых (косвенных) доказательств и метод доказывания от обратного во время расследования антиконкурентных согласованных действий и защиты решений органов Антимонопольного комитета в суде.

В настоящее время при рассмотрении дел о нарушении законодательства о защите

экономической конкуренции антимонопольные органы и суды не принимают во внимание различную силу доказательств. Вместе с тем, все доказательства в зависимости от обстоятельств, которые необходимо установить по конкурентному делу, фактически различаются на прямые и косвенные.

Прямые доказательства должны однозначно указывать на наличие или отсутствие определенного обстоятельства. Например, договор между субъектами хозяйствования о разделе рынка по территориальному принципу, ассортименту товаров, объектам их реализации или кругу потребителей прямо свидетельствует о юридическом факте установления антиконкурентных согласованных действий, которые привели или могут привести к недопущению, устранению или ограничению конкуренции на рынке.

Непрямые доказательства позволяют сделать лишь предположение о наличии или отсутствии тех или иных обстоятельств, которые бы свидетельствовали о нарушении конкурентного законодательства. На практике значение такой классификации доказательств заключается в том, что если обстоятельство доказывается в конкурентном процессе лишь непрямыми доказательствами, то их в совокупности должно быть достаточно для того, чтобы сделать однозначный вывод о наличии или отсутствии обстоятельств и откинуть все другие предположения.

Так, антимонопольные органы на практике при проверке результатов тендеров сталкиваются с тем, что их участники одинаково оформляют документы, одновременно берут справки в налоговой и управлении юстиции. Зачастую на основании этих косвенных доказательств делается вывод о наличии антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования в виде искажения результатов тендера. При этом другие предположения, например, заключение субъектами хозяйствования договора на подготовку документов для проведения тендера из одной юридической фирмы, не допускаются.

Одновременно наличие прямых доказательств не исключает возможности их опровержения другими доказательствами

(как прямыми, так и косвенными). Например, утверждение субъекта хозяйствования о том, что он не является связанным лицом к другим субъектам хозяйствования и не осуществляет контроль над его деятельностью, поскольку владеет 24,8% его акций, может быть опровергнуто банковскими документами, подтверждающими перечисление последним безвозмездно части прибыли первому лицу.

Формирование ведомостей об обстоятельствах в процессе рассмотрения конкурентного дела должно различать первичные доказательства и производные доказательства. К первым может относиться акт проверки субъекта хозяйствования (содержащий копии первичных документов), заявление о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции, показания ответчика и т.д. Производные доказательства восстанавливают содержание другого доказательства. Например, выводы эксперта о неправомерном использовании фирменного наименования, знака для товаров или оформления упаковки.

Очень важно, чтобы при рассмотрении конкурентного дела, особенно по картелям, обстоятельства были рассмотрены на основании первичных доказательств. Одновременно производные доказательства целесообразно использовать при проверке первичных доказательств. Отсутствие последних может привести к выводу специалиста или административной коллегии антимонопольного органа о недоказанности признаков нарушения законодательства о защите экономической конкуренции.

Критика части 3 ст.6 Закона о конкуренции будет неполной, если не отметить, откуда же появилась идея использования квалификации схожих действий субъектов хозяйствования как факта установления картеля.

Впервые проблема параллельного (схожего) поведения возникла в начале XX века в США. По делу «American Tobacco» суд вынес определение о том, что табачная промышленность виновна в организации сговора, опираясь на факты параллелизма в ценообразовании. В решении суда указывалось, что для «организации противозаконного сго-

вора нет необходимости в подписании формального соглашения. В основе нарушения закона часто лежат выводы, сделанные на основании действий обвиняемых» [11, с. 184].

Однако анализ некоторых более поздних дел установил, что самих только фактов параллельного ценообразования недостаточно для выявления противозаконного сговора. В 1954 году в решении по делу «Theatre Enterprises» Верховный суд определил: «Основной вопрос состоит в том, на чем основывается поведение ответчиков по отношению к истцу: на независимом решении или специальном соглашении, молчаливом или формальном? Конечно, бизнесовое поведение само по себе является допустимым непрямым доказательством, на основании которого следователь может прийти к выводу о существовании сговора. Но суд никогда не считал, что наличие доказательств параллельного бизнесового поведения доказывает факт существования сговора, или, другими словами, что подобное поведение само по себе является нарушением Закона Шермана. Непрямые доказательства сознательного параллельного поведения могут быть предпосылками для формирования традиционного отношения органов суда к сговору, однако сам по себе «сознательный параллелизм» еще не является доказательством наличия сговора, запрещенного в соответствии с Законом Шермана» [11, с. 184-185].

Постепенно подход американских и европейских судов к проблемам ценообразования при наличии параллельного поведения и отсутствия прямых доказательств сговора склонился к тому, что такое ценообразование является целиком логичным и законным.

В заключение необходимо отметить, что нормы части 5 ст.6 Закона о конкуренции почти аналогичны за исключением некоторых моментов Программы освобождения от ответственности в правилах конкуренции ЕС и могли бы быть определенным средством выявления и доказательства картельных сговоров. Однако у нас в Украине проблема обусловлена тем, что сотрудничество участников картеля, которые намереваются его оставить, с государственными органами предусматривает высокий уровень доверия к государству, в частности, высокий уровень уверенности

в том, что государство обеспечит защиту участника, который с ним сотрудничает, от других членов картеля. Если уровень такой уверенности является недостаточным, антикартельное сотрудничество государственных органов с субъектами хозяйствования не произойдет даже при наличии норм об освобождении от ответственности, аналогичных нормам части 5 статьи 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции».

В целях реализации положений части пятой статьи 6 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» Комитет утвердил 25.06.2012 г. распоряжением № 399-р. «Порядок подачи заявлений в Антимонопольный комитет Украины об освобождении ответственности за совершения нарушения законодательства о защите экономической конкуренции, предусмотренного пунктом 1 статьи 50 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» (Порядок освобождения от ответственности) [12].

Рассматриваемый Порядок, как и сам закон, имеют существенные недостатки. Прежде всего, они ограничивают круг участников антиконкурентных согласованных действий, которые могут сообщить информацию по делу. Кроме того, не может быть освобожден от ответственности инициатор картеля, даже если у него есть желание признаться в организации его деятельности. Порядок освобождения от ответственности не содержит конкретных размеров уменьшения штрафов в зависимости от реального вклада в сотрудничество с антимонопольными органами. Последнее, с одной стороны, снижает доверие субъекта хозяйствования к антимонопольному органу, а с другой – создает условия для коррупции.

На основе вышеизложенного можно сделать следующие выводы и предложения. Законодательство о картелях в значительной части совпадает с правилами конкуренции Европейского союза. Различия заключаются лишь в решении проблемы доказательства антиконкурентных согласованных действий при схожих действиях субъектов хозяйствования. По законодательству ЕС, даже очень весомые аргументы в пользу того, что схожие действия являются следствием согласованно-

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена порівняльному аналізу конкурентного законодавства України та правил конкуренції Європейського Союзу. Пропонуються шляхи адаптації законодавства про захист економічної конкуренції до міжнародних стандартів.

го поведення, не являється доказательством наличия картеля.

При этом не может экономический анализ служащих антимонопольных органов являться прямым доказательством согласованности действий субъектов хозяйствования. Поэтому в целях сближения национального законодательства со стандартами ЕС целесообразно часть 3 исключить из ст.6 Закона о конкуренции.

Дальнейшее развитие законодательства о картелях связано прежде всего с совершенствованием процессуальных норм, которые бы регулировали получение прямых доказательств в конкурентных делах: пояснение сторон по делу, письменных и вещественных доказательств, привлечение понятых и специалистов, применение технических средств, совершенствование требований о предоставлении информации и проведении экспертизы, совершенствование порядка проведения проверок и привлечения работников органов внутренних дел для их осуществления.

Литература:

1. ОЕСР рекомендує Україні посилити повноваження Антимонопольного комітету: Повідомлення прес-служби Антимонопольного комітету України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amku.gov.ua>.
2. Бакалінська О. Антиконтентні узгоджені дії у національному та зарубіжному законодавстві (порівняльний аналіз)/ О. Бакалінська // Право України. – 2010. – №2. – С.190-197.
3. Борисенко З.М. Розслідування картельних змов в Україні/ З.М. Борисенко // Правовий вісник Університету «Крок»: збірник наукових праць.– 2009.– №4.– С.149-158.
4. Барсук Н.Я. Деякі правові аспекти узгоджених дій суб'єктів господарювання/ -

SUMMARY

The article is devoted to a comparative analysis of the competition legislation of Ukraine and the competition rules of the European Union. The ways of adapting the legislation on protection of economic competition to international standards.

Н.Я. Барсук // Європейські перспективи. – 2012.– №12.– С.41- 46.

5. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 року № 2210 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №12. – Ст.64; 2005. - № 26. – Ст.348; 206. - №31 – Ст.269.

6. Про Антимонопольний комітет України: Закон України від 26 листопада 1993 р. №3569 // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 50. – Ст. 472. – (Із змін.).

7. Валитов С.С. Проблемы обеспечения доказательств в конкурентных делах / С.С. Валитов// Форум права. – 2013. – №3.– С.86-92.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення правового захисту економічної конкуренції: Закон України від 31 травня 2005 р.// Офіційний вісник України. – 2005. – №25.– Ст.1398.

9. Валитов С.С. Некоторые вопросы правоприменительной деятельности антимонопольных органов// Економіка та право. – 2006. – №3.– С.53-57.

10. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине: Монография/ НАН Украины.ИЭПИ. – Д: ООО «Юго-Восток, Лтд». –2009. –307 с.

11. Віскозі В.Кип. Економічна теорія регулювання та антимонопольна політика: пер. з англ. / Кіп В. Віскозі, Джон М. Вернан, Джозеф Е. Гаринтон // К.: Вид-во Соломії Павличко «Основи». – 2004. – 1047 с.

12. Порядок подання заяв до Антимонопольного комітету України про звільнення від відповідальності за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції, передбаченого пунктом 1 статті 50 Закону України «Про захист економічної конкуренції» (Порядок звільнення від відповідальності): Розпорядження Антимонопольного комітету України від 25.06.2012 № 399 // Офіційний вісник України. – 2012. – №73. – Ст. 2968.